

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

13796 *Resolución de 29 de mayo de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad Tomelloso, por la que se suspende la inscripción de una declaración de obra nueva terminada que se ubica sobre el subsuelo de dos fincas registrales.*

En el recurso interpuesto por don F. J. C. E. y doña S. P. M. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad Tomelloso, doña Carmen Maluenda Albert, por la que se suspende la inscripción de una declaración de obra nueva terminada que se ubica sobre el subsuelo de dos fincas registrales, por no constar registralmente su división y no determinarse las coordenadas de la superficie de la finca ocupada por la edificación.

Hechos

I

Mediante escritura pública otorgada el día 27 de octubre de 2022 por el notario de Madrid, don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, con el número 3.683 de protocolo, don F. J. C. E. y doña S. P. M. declaraban que en la finca registral número 36.603 del término municipal de Tomelloso existía una obra nueva consistente en una «bodega-cueva con forma rectangular, dividida en dos partes con el vecino colindante», y solicitaban la inscripción de sólo la parte de 41,72 metros cuadrados, comenzando ésta a partir de la vertical de la fachada de la casa, que eran 10,98 metros lineales con 3,80 metros lineales de fondo, ya que el resto, hasta 79,78 metros cuadrados, era la parte de subsuelo de la vía pública.

Solicitaban los declarantes la inscripción de la obra nueva por antigüedad, acreditando la misma incorporando al título certificación de don J. A. V. M., ingeniero técnico industrial, expedida en Tomelloso en septiembre de 2022, acreditativa de la descripción de la obra, y otra del Ayuntamiento de Tomelloso, de fecha 25 de febrero de 2022, acreditativa de que la antigüedad de la obra data del año 1995. La escritura se acompaña de: a) escritura de complemento de otra de obra nueva autorizada el día 11 de diciembre de 2023 por el mismo notario de Madrid, con el número 3.877 de protocolo; b) en la anterior, se incorporaba un acta de manifestaciones autorizada el día 23 de enero de 2019 por el notario de Argamasilla de Alba, don Félix Ignacio Frías Cercas; c) un acta de manifestaciones autorizada el día 9 de enero de 2019 también mismo notario de Argamasilla de Alba; d) un informe técnico sobre dimensiones, emplazamiento y geoposicionamiento de bodega-cueva en finca urbana, del técnico don J. A. V. M., fechado en septiembre de 2022, y e) una escritura autorizada el día 7 de noviembre de 2013 por el notario de Tomelloso, don Lino-Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra, número 2.123 de protocolo.

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Tomelloso, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto nuevamente, con los documentos nuevos aportados que se dirán, por doña Carmen Maluenda Albert, Registradora de la Propiedad de Tomelloso, Provincia de Ciudad Real, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 559, iniciado como consecuencia de la presentación en el mismo Registro del documento que se dirá en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de calificación registral sobre la legalidad del documento presentado resultan los siguientes:

Hechos.

I.—El documento objeto de la presente calificación, otorgado el 27/10/2022, por el notario de Madrid, Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, número de protocolo 3683/2022, fue presentado el día 24/01/2024 generando el asiento 1276 del Diario 86.

II.—En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

Primero.—Documentos presentados.

Presentados con el asiento 1.276 Diario 86, de fecha 24 de enero de 2024, los siguientes títulos: 1) Escritura de declaración de obra nueva terminada autorizada en Madrid el 27 de octubre de 2022 por el Notario don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, número 3.683 de protocolo, 2) Escritura de complemento de obra nueva autorizada en Madrid el 11 de diciembre de 2023 por el mismo Notario, número 3.877 de protocolo; 3) la anterior va acompañada de acta de manifestaciones autorizada en Argamasilla de Alba el 23 de enero de 2019; 4) y de acta de manifestaciones autorizada también en Argamasilla de Alba, por el mismo notario anterior, de fecha 9 de enero de 2019. 5) Informe técnico sobre dimensiones, emplazamiento y geoposicionamiento de bodega-cueva en finca urbana de don J. A. V. M. de septiembre 2022; 6) escritura autorizada en Tomelloso el 7 de noviembre de 2013 por el que fue Notario de Tomelloso don Lino-Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra, número 2.1126 [sic] de protocolo.

Segundo.—Nueva calificación.

La escritura de declaración de obra nueva, del apartado 1) fue calificada negativamente por esta Registradora, recurrida a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y resuelto el recurso por resolución de la Dirección General de 18 de abril de 2023 (BCNR-113; BOE 8-5) que fue desestimado. Dicha calificación, alegaciones de la parte recurrente y resolución se integran en la escritura de complemento de obra del apartado 2). El asiento 973 del Libro Diario que motivó el procedimiento anterior ha sido cancelado por caducidad.

Tercero.—Declaración de obra nueva.

Por la escritura de 27 de octubre de 2022 se declara obra nueva terminada de una bodega-cueva por los cónyuges don F. J. C. E. y doña S. P. M., titulares del dominio de la finca registral sita en Tomelloso, calle (...) (identificada con el número 36603).

La finca 36.603 se segregada, en escritura de 10 de agosto de 1993, de la registral 23.675 por don T. H. P. y su esposa doña T. M. G., don T. H. M. y su cónyuge doña T. J. R. y los cónyuges doña M. T. H. M. y don L. P. G.; posteriormente transmitida por quienes adquieren la totalidad de la finca que son los cónyuges T. H. P. y T. M. G. a la sociedad Casamojada SL (escritura de 24 de febrero de 1997) y esta sociedad la

transmite a los hoy titulares registrales de la finca 36.603, mediante escritura de 7 noviembre de 2013, en la que consta la cláusula Quinta que se dirá.

Cuarto.—Contenido del Registro de la Propiedad de la finca relacionada 23.675, resto de la matriz.

En la inscripción 9.º, de 19 de diciembre de 2018, se inscribe el acta notarial concluida el 25 octubre de 2018 por la que se rectifica la superficie del solar de la finca 23.675 y se recoge del expediente tramitado por el artículo 201-1 Ley Hipotecaria la manifestación, que consta en Diligencia notarial de 21 de agosto de 2018, hecha por los cónyuges titulares de la finca colindante 36.603, que son los actuales don F. J. C. E. y doña S. P. M., en los términos siguientes: “Que como vecinos colindantes vienen a manifestar que respecto de la superficie del solar cuya rectificación se pretende no tienen nada que objetar, pero si manifestar que el subsuelo de la finca de su propiedad en el que se ubica una cueva, la cual se prolonga bajo la propiedad colindante sin división, les pertenece en la parte correspondiente por compra a la entidad Casamojada SL mediante escritura autorizada por el Notario de Tomelloso don Lino Esteban Sánchez-Cabezudo Diaz-Guerra el día siete de noviembre de dos mil trece número 2123 de protocolo, la finca colindante sita en la calle (...) o finca registral 36603 con número de referencia catastral 8439029VJ9383N0001HM, y en la mencionada escritura se especifica claramente la siguiente estipulación ‘Quinto.—La venta de la finca que se efectúa se realiza con los derechos que le corresponde en el subsuelo y en el vuelo, es decir, con los derechos que le corresponde sobre la parcela sobre la que se halla enclavada la finca’. Por la presente solicitamos y requerimos el cierre del acceso al subsuelo de nuestra finca por medio de su parcela que efectúa mediante una escalera que arranca en su patio pero que atraviesa mi finca en su subsuelo, dado que no existe constituida ninguna servidumbre de paso...”.Por ello se inscribe la superficie del solar sobre la finca 23.675 pero haciendo constar en el acta de inscripción que no se inscribe ningún tipo de rectificación ni en cuanto a la obra nueva ni en cuanto a la cueva que se menciona, ya que en el mismo expediente existe oposición a la inscripción de la precitada cueva.

Quinto.—Georreferenciación de la superficie ocupada por la obra declarada. Artículo 202 Ley Hipotecaria.

Los cónyuges titulares de la finca 36.603 declaran que en el subsuelo de misma existe una bodega-cueva según certificación del Ingeniero Técnico Industrial don J. A. V. M. expedida en Tomelloso, septiembre de 2022, que se inserta en la escritura de obra terminada. Se describe por el técnico la obra nueva, que es la que consta en la escritura, con los siguientes términos: “bodega-cueva tiene forma rectangular, dividida en dos partes con el vecino colindante” Y solicitan la inscripción de sólo la parte de 41,72 m2 comenzando ésta a partir de la vertical de la fachada de la casa que son 10,98 metros lineales con 3,80 metros lineales de fondo, ya que el resto, hasta 79,78 metros cuadrados es la parte subsuelo de la vía pública. Se acompañan coordenadas de toda la cueva mencionada, incluyendo zona del subsuelo de vía pública.

Ahora la escritura de complemento de obra incorpora y además se acompaña en original, nueva certificación del técnico de la misma fecha que la anterior, que se aportaron también al recurso pero que no fueron objeto de la nota de calificación, con coordenadas exclusivamente de los 41,72 m2 antes indicados. Se observa que estas coordenadas que delimitan la cueva cuya inscripción se solicita, tienen dos vértices en la parte interior que exceden de la superficie ocupada por la actual parcela catastral que se corresponde con los 221 m2 de la finca 36. 603, situado uno de ellos en la superficie de la parcela catastral de la finca resto de la que se han hecho constar las coordenadas en el Registro y, el otro vértice interior, se sitúa en la parcela catastral colindante por la derecha.

Sexto.—Actas de manifestaciones.

1. Una de doña M. T. M. G., dada en Argamasilla de Alba el 9 de enero de 2019 ante el Notario que lo fue don Félix-Ignacio Frías Cercas, por la cual se manifiesta por la compareciente: “Que mediante escritura de fecha 10 de agosto de 1.993 otorgada ante el Notario de Tomelloso don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, procedí a la segregación de una porción de 221 m² de la finca registral 23.675 de Tomelloso, dando lugar a la finca 36.603...” La segregación comprendía la parte de cueva que correspondía con la superficie de la finca segregada (aunque no se especificaba de forma expresa, es obvio que comprendía los derechos de vuelo y de subsuelo)”. Que como legal representante de la entidad “Casamojada,SL”, procedía vender la finca registral 36.603 mediante compraventa en escritura de 7 de noviembre de 2013 ante el Notario don Lino-Esteban Sánchez Cabezudo Día-Guerra a don F. J. C. E. y doña S. P. M.. Que en dicha compraventa incluía, tal como en ella figura, el derecho de vuelo y del subsuelo (y por lo tanto la parte de la cueva situada bajo el citado inmueble, incluyéndose por lo tanto el dominio sobre el subsuelo situado verticalmente debajo de aquel y con la misma configuración y límites). Que posteriormente, mediante escritura de fecha 22 de enero de 2018 otorgada ante el Notario de Tomelloso don Luis Enrique Mayorga Alcázar, transmitió a don J. J. L. B. y doña T. O. D. el derecho de habitación que tenía sobre la finca 23.675, siendo mi voluntad y decisión en todo momento, así como la de los demás personas que figuran como vendedores en la citada escritura la de transmitir también el derecho de vuelo y el del subsuelo (y por lo tanto la parte de cueva situada bajo el citado inmueble, incluyéndose por lo tanto el dominio sobre el subsuelo situado verticalmente debajo de aquel y su misma configuración, límites y superficie) excluyendo obviamente la parte de cueva que ya se había transmitido a don F. J. en el año 2013 sobre la que ya no ostentaba ningún derecho y así se indicó al Sr. L. B.

2. Y una segunda acta de manifestaciones otorgada el 23 de enero de 2019 por don V. R. O., ante el Notario anterior de Argamasilla de Alba, por la que manifiesta “Que sus padres F. R. R. y A. O. C. fueron propietarios de las viviendas sitas en la actual calle (...) de Tomelloso, hace más de sesenta años. Que ambas viviendas tenían una cueva-sótano que ocupaba parte de su vertical, con su propio acceso y lumbrera, las cuales existen en la actualidad y como las dos casas eran de su propiedad, decidieron unir ambas cuevas-sótano tirando el muro que las separaba”.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho.

I.—Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en las mismas, de conformidad de lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II.—En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior:

Como consecuencia de lo expuesto en los Hechos, en el caso aquí contemplado:

Primero.—Documentos presentados.

En esta calificación se tienen en consideración todos los documentos ahora presentados, reseñados en el apartado primero de los “hechos”, algunos no presentados anteriormente para la calificación previa; además del criterio que ha mantenido la resolución del recurso de la Dirección General.

Segundo.—Nueva calificación.

El procedimiento registral iniciado por la primera presentación, Asiento 973 Diario 84, con resolución expresa de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la

que se desestima el recurso en fecha 18 de abril de 2023, ha caducado y se ha cancelado el asiento de presentación, al no constar que se ha recurrido ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo que la demanda deberá interponerse en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución practicada al interesado, ante los Juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que este situado el inmueble. La interposición del recurso judicial suspenderá la ejecución de la resolución impugnada hasta que sea firme.

Transcurridos en exceso los dos meses, sin que el Registro de la Propiedad tenga comunicación del Juzgado de haberse interpuesto demanda en juicio verbal, ni resulte así de la documentación ahora presentada, se inicia un nuevo procedimiento registral, en el cual el registrador no está vinculado por la calificación en el procedimiento anterior.

Tercero.—Declaración de obra nueva.

La solicitud de inscripción se fundamenta en los artículos 350 y 353 del Código Civil por cuanto de los mismos resulta que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella.

De los hechos anteriores y de la representación gráfica aportada por el técnico, así como por las manifestaciones que constan del Registro y de la escritura que califico, resulta que existe físicamente una cueva que se extiende por el frente de las dos fincas sitas en la calle (...) de Tomelloso que, inicialmente estaba situada en la finca matriz 23.675 y que ahora manifiestan los comparecientes, titulares registrales de la finca segregada (36.603) que son dos cuevas por haberse dividido con el vecino colindante; todo ello sin que resulte el consentimiento expreso del hoy titular registral de la finca resto a esa “división”, ni esté formalizado e inscrito el negocio jurídico en el Registro de la Propiedad, ni en la finca resto ni en la segregada, ni la delimitación de las cuevas por acuerdo de todos los propietarios afectados. Así mismo, no consta la inscripción de la cueva en la finca matriz antes de la segregación.

La antigüedad de la construcción del inmueble de la finca segregada es de 1995 tal como resulta de la certificación catastral, si bien en ella no figura cueva alguna, manifestando el técnico en su certificación que la existencia de la cueva es anterior a esa fecha concretamente su apreciación es que data de hace más de cincuenta años, es decir, aproximadamente desde 1972. La inscripción 1.º de la finca matriz data de 1974. Atendiendo a dicha antigüedad, la cueva en su totalidad formaba parte del subsuelo de la finca matriz, antes de su segregación, de modo que el propietario de la finca matriz ya era dueño de la cueva existente en el subsuelo desde la inmatriculación de la finca 23.275, toda vez que, de conformidad con el artículo 350 y el principio de accesión del artículo 353, ambos del Código Civil, “ el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella y puede hacer en ella las obras que le convengan...” dentro de los límites establecidos por la ley.

En este caso la obra de la bodega-cueva no está declarada ni inscrita en el subsuelo de la finca matriz, aunque el propietario de la finca registral tuviera a su favor el principio de accesión que le hace dueño de su superficie inscrita y de lo que está debajo de ella (artículos citados del Código Civil); ni el hecho de la segregación de una finca de la matriz implica necesariamente la voluntad de transmitir el subsuelo de la finca segregada toda vez que –como se verá– el subsuelo de una finca puede ser propiedad de la finca colindante.

Como dice la resolución de 5 de abril de 2002 de la DGRN, el principio de accesión del dominio tiene excepciones basadas en la voluntad de los propietarios o en la ley. No existen obstáculos estructurales en nuestro Ordenamiento Jurídico para la configuración de un régimen distinto del suelo (que abarcaría también el vuelo) y el subsuelo. Incluso nuestro sistema permite configurar las fincas registrales no sólo en su concepto clásico de fincas perimetrales terrestres sino como volúmenes edificables –o subedificables– siempre que, conforme a las reglas generales, estén suficientemente definidas. Y así cabe que en el folio abierto a una finca se deba hacer constar el distinto régimen del subsuelo, como modificación de la extensión normal del dominio de la finca, siendo

necesario articular las relaciones entre el suelo y el subsuelo configurando jurídicamente las relaciones entre los diferentes volúmenes ya sea a través de una propiedad horizontal del conjunto, de una medianería horizontal como permite el Tribunal Supremo ya que existe al menos una línea común de separación entre el suelo y el subsuelo normalmente a través del forjado, o una comunidad sui generis, e incluso una segregación del volumen subterráneo. Todo ello siempre por acuerdo de los titulares afectados con su consentimiento expreso debidamente formalizado, o bien subsidiariamente por una sentencia judicial en procedimiento en el que todos los titulares afectados hayan sido demandados (Resolución DGSJyFP de 10/10/2017).

Cuarto.–Contenido del Registro.

Se toman en consideración, por esta registradora, los datos contenidos en el historial registral de la finca 23.675, relacionada con la afectada por los títulos presentados a inscripción, que se centran en la registral segregada 36.603.

Esta aportación es admisible puesto que cuando el artículo 85.4 Ley Hipotecaria dice que el registrador a la hora de apreciar los defectos existentes en el título presentado, debe hacerlo en base a éste “y a los asientos del Registro con él relacionados” por lo que podrá consultar los historiales registrales de otras fincas relacionados con los documentos presentados (Resolución de 23-1-2014).

La manifestación por los actuales propietarios registrales de la finca segregada 36.603 consta por Diligencia ante Notario de 21 de agosto de 2018 que se incorpora al acta de rectificación de cabida solicitada por los titulares registrales actuales de la finca resto 23.675 en la que se describe no sólo la superficie de la finca, que resulta coordinada con el Catastro, sino también nueva descripción de la obra e incluso con mención de una cueva a cuya inscripción se oponen expresamente los titulares de la finca 36.603 ya que la intención del actual vecino colindante era pretender la inscripción de la totalidad de la cueva en su finca.

Resulta de las manifestaciones de los titulares registrales de la finca segregada que “...como vecinos colindantes... manifiestan que el subsuelo de la finca de su propiedad en el que se ubica una cueva, la cual se prolonga bajo la propiedad colindante sin división”... y “que han requerido al propietario de la finca resto de la matriz, en el que físicamente se encuentra la otra parte de cueva, a que se consienta la división de las dos partes atendiendo a la vertical de la línea divisoria entre las fincas”, oponiéndose a la inscripción de la cueva como parte exclusiva de la finca resto, tal como consta en la inscripción 9.º de la finca 23.675.

Criterio de la resolución de 18 de abril de 2023 sobre la declaración de obra nueva terminada en la escritura autorizada en Madrid el 27 de octubre de 2022 y sobre la base de lo aportado en la primera calificación.

En sus Fundamentos de Derecho dice la resolución:

“...Por tanto, el objeto de debate se centra en el defecto alegado por la registradora por el cual se exige el consentimiento expreso del titular de la finca colindante a la división de la cueva, ubicada en el subsuelo, para que se divida en dos, sobre el subsuelo de cada una de las fincas colindantes.

2. [sic]- Para ello ha de partirse de la omisión de la descripción de la bodega cueva tanto en la finca registral 36.603, como en la 23.675, ambas de Tomelloso.

4. [sic]. Por tanto procediendo la finca 36.603 de Tomelloso de segregación y habiendo sido adquirida por compraventa, le es aplicable el artículo 350 del Código Civil cuando dispone ‘el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que esta debajo de ella’ y el propietario podrá hacer en él ‘las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan...’.

Tratándose de una finca urbana, conforme al artículo 12 del texto refundido de la Ley del Suelo 7/2015 de 30 de octubre, dispone ‘las facultades del propietario alcanzan al suelo y al subsuelo hasta donde determinen los instrumentos de ordenación urbanística,

de conformidad con las leyes aplicables y con las limitaciones y servidumbres que requiera la protección del dominio público'.

Estos preceptos son aplicables, desde el punto de vista jurídico, a la cueva existente en el subsuelo de la finca 36.603, pues la cueva existente en la realidad física sobre el subsuelo de la finca matriz 23.675, no se inscribió antes de la segregación, por lo que producida la segregación de la finca 36.603, nace la finca segregada, la cual se integraría con su vuelo y subsuelo inherente, al no haberse hecho ninguna salvedad al respecto. Y ello porque al no constar registralmente la cueva sobre el subsuelo de la finca matriz no debería oponerse, por aplicación del artículo 32 de la Ley Hipotecaria.

Ello determinaría la no necesidad del consentimiento del titular de la finca 23.675 a la división de la cueva, el cual exige la registradora a lo que se oponen los recurrentes en su escrito de interposición, pues la misma se produce con la segregación, al no determinarse registralmente la existencia física de la cueva sobre el subsuelo de ambas y determinarse que la propiedad de la misma se asigna por entero a la propiedad de una o de otra finca, por aplicación de los artículos 350 y 353 del Código Civil.

Sin embargo, es innegable desde el punto de vista físico, que existe una cueva que se extiende sobre dos fincas registrales y sobre el dominio público.

Dicha existencia física, aunque la cueva no esté inscrita, resulta del contenido del Registro, concretamente en el contenido de las alegaciones que hicieron los ahora recurrentes en el expediente de rectificación de superficie del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria, que se hizo constar por nota al margen de la inscripción novena de la finca registral 23.675.

De ellas resulta la existencia física de la cueva y que la misma está comunicada con la porción que se ubica en el subsuelo de la finca 36.603 teniendo el titular de la finca 23.675 acceso a su bodega cueva por la finca 36.603, cierre del cual solicitan los titulares colindantes notificados que son los titulares de la finca 36.603.

5. [sic]. Por tanto, partiendo de que la existencia física de la cueva sobre el subsuelo de las dos fincas no consta registralmente, sobre este supuesto de hecho ya se pronunció la Resolución de la Dirección General de 22 de septiembre de 2017, en el cual la cueva se ubicaba en el subsuelo de dos fincas registrales, suspendiendo la registradora la inmatriculación por considerar que no era completa la descripción de la finca al no reflejar qué parte de la edificación discurría por debajo de la finca colindante y porque siendo una finca que ha de ser inmatriculada, es obligatoria la georreferenciación de la misma, pero ésta no se puede practicar, pues parte de la finca comparte suelo con la finca colindante. La Dirección General reiteró la Resolución de 20 de junio de 2017 que admitió la posibilidad de inmatricular una edificación que se describe como cueva. Como ya afirmaron las Resoluciones de 24, 26, y 27 de febrero de 2007, no existen obstáculos estructurales en nuestro ordenamiento jurídico para la configuración de un régimen distinto al suelo y a subsuelo. Incluso nuestro sistema permite configurar las fincas no solamente en su concepto clásico de fincas perimetrales terrestres, sino como volúmenes edificables –o subedificables–, siempre que conforme a las reglas generales estén suficientemente definidos. Las Resoluciones citadas admiten segregar un volumen edificable en el subsuelo, desconectándolo totalmente de la superficie terrestre, si bien no siempre y necesariamente debe acudir en tales casos a una segregación de los terrenos subyacentes, sino que puede bastar una mera delimitación del distinto régimen aplicable a cada volumen.

En el presente caso tal delimitación del distinto régimen jurídico no se ha producido.

Los recurrentes pretenden inscribir la declaración de obra nueva de la bodega-cueva sólo en la parte que se ubica en el subsuelo de su finca registral, excluyendo la parte de la cueva que se ubica en la finca matriz de la que procede la suya, como consecuencia de la segregación practicada.

Por ello, lo que está ejerciendo es una de las facultades que integra su derecho de dominio, el aprovechamiento del subsuelo de su finca, en la medida que permita la legislación urbanística, la cual está acreditada con la correspondiente certificación municipal.

Pero no es exacta la afirmación de los recurrentes, cuando declaran que el titular registral de la finca 23.675 ya adquirió la propiedad de su finca una vez practicada la segregación, con consentimiento del titular de la finca segregada y de la finca resto, que era el mismo al practicarse la segregación, por lo que la misma, no estableciéndose régimen especial alguno respecto del subsuelo existente en la realidad física, se extiende tanto al vuelo como al subsuelo de la finca segregada y de la resto.

Y no es exacta porque los mismos recurrentes reconocen en las alegaciones que constan en la nota al margen de la inscripción 9.º de la finca 23.675, que la cueva existe y existe sobre el subsuelo de las dos fincas registrales y sobre parte de dominio público.

6. [sic]. Como ya declaró este Centro Directivo en la Resolución de 5 de abril de 2002, el principio de accesión del dominio (artículo 353 del Código Civil) tiene excepciones, que pueden tener su origen en la voluntad del propietario (mediante la constitución de un derecho real de superficie, de un derecho real de vuelo o de subedificación) o en la propia Ley (limitaciones derivadas de la Ley de Minas de Navegación Aérea, de Aguas y de Patrimonio Histórico).

Entre esas excepciones, sin necesidad de articularlas por vía de un derecho de subedificación o de superficie, está la delimitación del suelo y el vuelo como objetos diversos en el tráfico jurídico, posibilidad amparada en el principio general de libertad de creación de derechos reales –siempre que se respeten las exigencias esenciales o estructurales de nuestro sistema registral –existencia en nuestro Derecho.

En el presente caso, la excepción al principio de accesión del dominio solo puede derivar de la voluntad de las partes, lo cual no resulta de la documentación objeto del expediente, sino del contenido del Registro, por lo que la alegación de la registradora calificante a la citada Resolución y a la de 10 de octubre de 2017 en la nota de calificación se ajusta al supuesto de hecho, pues la existencia de este distinto régimen jurídico no consta inscrito en el folio abierto a la finca 36.603 cuando se inscribe la segregación, como modificación de la extensión normal del dominio de la finca, pero su existencia física resulta del contenido de la nota al margen de la inscripción novena de la finca 23.675 y su existencia jurídica resulta también de la propia afirmación de los recurrentes titulares de la finca 36.603, cuando aluden a un acuerdo con el propietario de la finca colindante titular de la finca 23.675, el cual no se documenta o no se acompaña a la documentación calificada.

Ello determina que sea necesario articular las relaciones entre el suelo y el subsuelo configurando jurídicamente las relaciones entre los diferentes volúmenes, o que conste el consentimiento del titular de la finca 23.675 a la división física de la bodega-cueva, tal como exige la registradora.

Y ello porque la voluntad de las partes es precisamente que se aplique el principio general de accesión del dominio y no modular una excepción al mismo, que no se moduló jurídicamente al segregarse la finca.

Todo ello lleva a concluir que estamos ante uno de los supuestos de excepción al régimen del principio general de accesión de dominio que ha admitido la doctrina de este Centro Directivo, que requiere el acuerdo de las partes al no resultar dicho régimen jurídico del subsuelo del contenido del Registro, del que si resulta la existencia física de la cueva sobre el subsuelo de dos fincas registrales, por lo que sus respectivos titulares deben consentir la determinación de ese régimen jurídico.

7. [sic]. En el presente caso, por tanto, no es suficiente la delimitación unilateral por el titular de una de las fincas de las coordenadas de georreferenciación, dado que la cueva-bodega discurre sin delimitación entre las dos fincas registrales.”

Quinto.–Georreferenciación aportada de la superficie ocupada por la obra nueva terminada.

La ley 13/2015 exige la representación gráfica de la superficie ocupada por la edificación, de conformidad con el artículo 202 de la Ley Hipotecaria.

Excluyendo la parte de cueva sobre el subsuelo de dominio público, el técnico aporta coordenadas de la superficie ocupada por la cueva sobre el subsuelo de la finca segregada.

El registrador ha de apreciar que la superficie georreferenciada de la obra se ubique íntegramente dentro de la finca sobre la cual se declara la construcción. Y, como ya dice la Resolución de 16-5-2019 es irrelevante la buena fe del declarante pues este extremo queda fuera de los elementos fácticos y jurídicos que ha de manejar el registrador a la hora de calificar.

Por las coordenadas aportadas, además de la exigencia que claramente expresa la Dirección General de la necesidad del consentimiento del titular registral actual de la finca colindante resto a la que se extiende físicamente la cueva no dividida tal como resulta del contenido del Registro (inscripción 9.º), el registrador no ha de tener dudas de la exacta ubicación de la edificación, en cuanto a si podría invadir fincas vecinas.

Lo cierto es que la cueva que por manifestación unilateral de los propietarios actuales de la finca 36.603, en principio se extiende sólo y exclusivamente sobre el subsuelo de la finca segregada, en su vertical, sin embargo, por las coordenadas aportadas, se extiende más allá de la finca 36.603 cuya superficie de parcela registral y catastral es de 221 m², ya que el vértice de coordenadas queda incluido en la finca colindante, esta vez por la parte contraria a la finca resto matriz, es decir, derecha de la registral 36.603.

Y por la parte colindante con la finca resto, izquierda de la registral 36.603, (con la advertencia de que la superficie de la finca 23.675 está coordinada con Catastro, las coordenadas del vértice de la cueva se encuentra [sic] no en la vertical de la parcela catastral y registral, sino en su interior, de modo que la cueva del vecino se extendería en parte sobre el subsuelo de la finca segregada.

En uno y otro caso se debe acordar el régimen jurídico por el que una cueva se extiende a la finca colindante o a otra que ya consta inmatriculada, sin perjuicio de tratarse de un error subsanable en las coordenadas dadas por el técnico.

Sexto.—Actas de manifestaciones aportadas.

Se aportan en la escritura de complemento de obra nueva otorgada por los compradores de la finca segregada, don F. J. C. E. y doña S. P. M., y en ella consta expresamente “manifestando mediante la documentación incorporada a la presente escritura de complemento, en este momento, que dicho acuerdo era plenamente aceptado y el consentimiento concedido, por parte de la propiedad de la finca matriz y de la finca segregada, al darse la circunstancia de ser los mismos dueños y propietarios”. (se entiende que dicho acuerdo era el que la segregación comprendía la parte de cueva que correspondía con la superficie de la finca segregada, aunque no se especificaba de forma expresa, pero es obvio que comprendía los derechos de vuelo y subsuelo).

Dicha manifestación se apoya en las, a su vez manifestaciones que hace doña M. T. M. G. (cuyo texto literal se ha transcrito en los hechos a los que me remito) de que en la escritura de segregación de 1993, aunque no se dice expresamente, hay voluntad de transmitir con la finca segregada la parte de cueva que se correspondía con la parte segregada comprendiendo los derechos de vuelo y de subsuelo (aunque reconoce que ello no constaba expresamente en la escritura). Aquí procede precisar, como se ha indicado en los hechos, que doña M. T. M. G. no era titular registral de toda la finca en el momento de su segregación.

Dicha señora, como representante de la sociedad “Casamojada S.L que, después de una previa adquisición de la finca segregada la vende a los actuales propietarios, y por tanto unilateralmente, sin el consentimiento expreso de los titulares de la finca resto que ya gira como independiente, manifiesta que vende en escritura de 2013, con los derechos de vuelo y subsuelo.

En escritura de enero de 2018 se vende la finca resto al actual titular registral sin expresa mención a la transmisión del subsuelo, siendo la manifestante únicamente titular del derecho de habitación sobre la finca a la que previamente si se había declarado una

obra nueva donde no aparece la cueva en su descripción. La manifestación de doña M. T. M. G. también se refiere a que ya no podía vender la cueva de la parte segregada por haberse vendido anteriormente de lo que puso en conocimiento al adquirente, que, no obstante intenta su inscripción de la totalidad de la cueva situada sobre el subsuelo no sólo de su finca en vertical sino también en la de la finca segregada a lo que se oponen los ahora comparecientes instando la división en diligencia de 21 de agosto de 2018. Por tanto, la cueva físicamente se extiende sobre el subsuelo de las dos fincas sin división o si se quiere delimitación entre ellas por acuerdo entre los titulares registrales actuales.

En cuanto al acta del otro compareciente que, en su momento, fue titular de una tercera parte de la finca matriz, ratifica que al tiempo de la segregación sólo existía una cueva que se extendía físicamente sobre el subsuelo de la finca matriz.

En consecuencia, está registradora, a la vista de la documentación aportada, califica la misma de conformidad con lo dispuesto en la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 18 de abril de 2023, con las precisiones que se dirán sobre la documentación que no fue aportada al extender la nota de calificación.

La Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública concluye en los siguientes términos:

“Ello determina que sea necesario articular las relaciones entre el suelo y el subsuelo configurando jurídicamente las relaciones entre los diferentes volúmenes, o que conste el consentimiento del titular de la finca 23.675 a la división física de la bodega-cueva, tal como exige la registradora.

Y ello porque la voluntad de las partes es precisamente que se aplique el principio general de accesión del dominio y no modular una excepción al mismo, que no se moduló jurídicamente al segregarse la finca.

Todo ello lleva a concluir que estamos ante uno de los supuestos de excepción al régimen del principio general de accesión de dominio que ha admitido la doctrina de este Centro Directivo, que requiere el acuerdo de las partes al no resultar dicho régimen jurídico del subsuelo del contenido del Registro, del que sí resulta la existencia física de la cueva sobre el subsuelo de dos fincas registrales, por lo que sus respectivos titulares deben consentir la determinación de ese régimen jurídico.

7. [sic]. En el presente caso, por tanto, no es suficiente la delimitación unilateral por el titular de una de las fincas de las coordenadas de georreferenciación, dado que la cueva-bodega discurre sin delimitación entre las dos fincas registrales.”

Las manifestaciones de doña M. T. M. G., en el acta notarial de 9 de enero de 2019, no deben entenderse hechas como titular, en cada momento, de las dos fincas registrales, e incluso como única titular de la matriz en el momento de la segregación, puesto que no lo era registralmente tal como se indica en el apartado de las Sexto de esta calificación.

En todo caso, dichas manifestaciones sobre la voluntad de separar dos cuevas para cada una de las fincas segregada y resto, chocan con las que constan en el Registro (inscripción 9.º de la finca resto) por la Diligencia notarial de 21 de agosto de 2018, de que la realidad física de la cueva es que era una, extendiéndose, sin delimitación, sobre el subsuelo de la finca resto y de la segregada, como así consta de las manifestaciones de los cónyuges don F. J. C. E. y doña S. P. M., titulares registrales de la finca segregada desde el año 2013 y siendo ya titulares de la finca resto los cónyuges don J. J. L. B. y doña T. O. D. desde enero del año 2018.

Además, en dicha diligencia se dice por los declarantes que “han requerido al propietario de la finca resto de la matriz, en la que físicamente se encuentra la otra parte de cueva, a que consienta la división de las dos partes atendiendo a la vertical de la línea divisoria entre las fincas”, acuerdo en la división física que no consta y de la que ahora se pide el consentimiento.

Esta falta de consentimiento a la delimitación o división física de las dos cuevas por parte de los titulares registrales actuales de las fincas 36.603 y resto 23675; o en su caso la determinación del régimen jurídico por el que deban regirse, exige para la inscripción

de la obra nueva de la cueva sobre el subsuelo de la finca segregada, la delimitación por coordenadas por los titulares de las dos fincas registrales por donde discurre la cueva.

Como se ha visto, las coordenadas aportadas que delimitan unilateralmente la cueva sobre el subsuelo de la finca 36.306 no están dentro de la parcela catastral actual de dicha finca registral que, según la escritura que se califica, tiene la Referencia Catastral 8439044VJ9383N0001IM, coincidente su superficie con la registral de 221 m² de suelo. Parte de los 41,72 m², según técnico, están situados tanto en la parcela con RC 8439029VJ9383N0001HM (cuyas coordenadas constan en la finca registral 23.675) y parte en la parcela catastral 8439028VJ9383N0001UM de otro titular. Si se prestara el consentimiento requerido a las coordenadas de georreferenciación que están aportadas por el técnico, y no se rectificaran por error, se ha situado parte de la cueva bajo la superficie de otra finca registral que tendrá que configurarse debidamente tanto física como jurídicamente.

Por lo anterior, se suspende la inscripción de la cueva cuya obra nueva terminada se declara bajo el subsuelo de la finca registral 36.603 por faltar el consentimiento de los cónyuges don J. J. L. B. y doña T. O. D., titulares registrales actuales de la finca 23.675 de Tomelloso, a la división o delimitación física de la cueva y a sus coordenadas, siempre que el acuerdo o ratificación sitúe las superficies de las cuevas resultantes en la vertical de cada una de las fincas registrales y sus correspondientes parcelas catastrales, lo que deberá constar también de certificación de técnico.

En su virtud:

Acuerdo

Suspender la inscripción del documento presentado, por la concurrencia de los defectos anteriormente advertidos.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación en los términos expresados en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria.

Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Carmen Maluenda Albert registrador/a de Registro Propiedad de Tomelloso a día trece de febrero del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación don F. L. C. E. y doña S. P. M. interpusieron recurso el día 26 de marzo de 2024 por escrito en el que indicaban, resumidamente, lo siguiente:

«Hechos:

Primero: Que con fecha 24 de enero 2024 se presentó en el Registro de la propiedad de Tomelloso escritura de complemento de otra de obra nueva terminada otorgada por don F. J. C. E. y doña S. P. M., con fecha del 11 de diciembre de 2023 y número de protocolo del Ilustre Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla (...), generando el asiento de presentación 1276 del diario 86.

Segundo: Que la finca 36.603 de Tomelloso es parte segregada, en escritura de 10 de agosto de 1993, de la registral 23.675 por don T. H. P. y su esposa doña T. M. G., don T. H. M. y su cónyuge doña T. J. R. y los cónyuges doña M. T. H. M. y don L. P. G., documento que (...) forma parte integrante de la escritura de complemento anteriormente referida como Registro Propiedad Tomelloso (...) y en la que figura dicha "Escritura de Segregación y Compraventa". Asimismo, esa segregación referida se realiza, según consta en la misma escritura, con Licencia Municipal, tal como previene el artículo 259.3 del Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Tercero: que la finca 36.603, ya segregada, de la finca 23.675 fue posteriormente transmitida por quienes la adquirieron don T. H. P. y doña T. M. G. a la sociedad Casamojada SL como aportación no dineraria en el momento de la constitución de dicha sociedad (escritura de 24 de febrero de 1997) y también, dicha sociedad, la transmite a los hoy titulares en escritura de 7 de Noviembre de 2013 con protocolo número 2123 del Ilustre Notario de Tomelloso don Lino Esteban Sánchez-Cabezuelo Díaz-Guerra, actuando en representación de la sociedad Casamojada SL doña T. M. G. como Administradora Única (...)

Cuarto: Que en la estipulación quinta de dicha escritura queda expresamente mencionado que la finca 36.603, ya segregada de la finca 23.675, se vende junto con el subsuelo de la misma, así como con todos los derechos que le corresponden en el subsuelo y vuelo.

Quinto: Adicionalmente y tal como consta en el acta de manifestaciones de fecha 9 de enero de 2019 con número de protocolo 7 del Ilustre Notario de Argamasilla de Alba, don Félix Ignacio Frías Cercas, doña T. M. G., Administradora única de la sociedad Casamojada SL (...), viene a ratificar y manifestar que la segregación de la finca 36.603 de la finca 23.675 de fecha 10 de agosto de 1993, se realizó, afectando dicha segregación, también al subsuelo y cueva y que como interviniente primigenia en todos los actos que hacen referencia a la finca, 36.603 totalmente segregada de la finca 23.675; desde la segregación hasta la venta de la sociedad Casaquemada SL a los actuales propietarios de dicha finca don F. J. C. E. y doña S. P. M., esta compraventa se produjo por la totalidad de la finca segregada, incluyendo el subsuelo de la misma y por tanto la parte de la cueva que corresponde a la segregación de ambas fincas (...)

Sexto: Que el propietario previo a la transmisión a don T. H. P. y su esposa doña T. M. G. de las fincas segregadas 23.675 y 36.603 era don V. R.O. y que éste manifiesta:

“Que sus padres don F. R. R. y doña A. O. C., fueron propietarios de las viviendas sitas en la actual calle (...) de Tomelloso, hace más de 60 años y que ambas viviendas tenían una cueva-sótano que ocupaba parte de su vertical, con su propio acceso y lumbrera, las cuales existen en la actualidad; y como las dos casas eran de su propiedad, decidieron unir ambas cuevas-sótanos tirando el muro que las separaba.”

Manifestación que también viene incorporada (...) como acta de manifestaciones de fecha 23 de enero de 2019 con protocolo número 66 del Ilustre Notario de Argamasilla de Alba don Félix Ignacio Frías Cercas.

Séptimo: Que en base a la calificación negativa por parte de la Señora registradora, se ha modificado informe previamente aportado del Ingeniero Técnico Industrial don J. A. V. M., Colegiado número (...) del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Ciudad Real haciendo constar las coordenadas de la superficie ocupada por la edificación, conforme al artículo 202 Ley Hipotecaria, así como las coordenadas georreferenciadas de los vértices y cotas que determinan la situación exacta del plano vertical (...)

Dicho todo lo cual, solicitamos a la señora registradora de la Propiedad de Tomelloso o en su defecto a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antigua Dirección General de Registros y Notariado) la calificación positiva e inscripción de la propiedad de la bodega cueva como parte integrante de la finca 36.603 en base a la presentación de la escritura de complemento de otra de obra nueva terminada otorgada por don F. J. C. E. y doña S. P. M., con fecha del 11 de diciembre de 2023 y número de protocolo 3877 del Ilustre Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla (...), generando el asiento de presentación 1276 del diario 86, o en su defecto se nos requiera únicamente para subsanar o aportar la corrección de coordenadas que delimiten dicha bodega cueva dentro de la parcela catastral de la finca 36603, en base a los siguientes

Fundamentos de Derecho.

Primero: Que la solicitud de inscripción se fundamenta en los artículos 350 y 353 del Código Civil, los cuales estipulan: (...)

Segundo: Que, así mismo y tal como hemos explicado en el hecho séptimo del presente escrito se aporta informe del técnico para cumplir a su vez con el artículo 202 de la Ley Hipotecaria: (...)

Tercero: Que adicionalmente le son de aplicación también los siguientes preceptos legales que la Señora Registradora omite en su calificación.

Art. 28 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la de Suelo y Rehabilitación Urbana (...)

Art 45 Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística (...)

Art 52 Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística (...)

Cuarto: Que en base a los anteriores fundamentos de derecho, los actuales propietarios don F. J. C. E. y doña S. P. M., así como la escritura de complemento de otra de obra nueva terminada otorgada por don F. J. C. E. y doña S. P. M., con fecha del 11 de diciembre de 2023 y número de protocolo 3877 del Ilustre Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla (...), cumple con todos los requisitos exigidos por la legislación vigente para ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

Quinto: Que la Sra Registradora manifiesta literalmente en la página 4, Punto Tercero, párrafo cuarto:

“En este caso (...) ni el hecho de la segregación de una finca de la matriz implica necesariamente la voluntad de transmitir el subsuelo de la finca segregada, toda vez que –como se verá– el subsuelo de una finca puede ser propiedad de la finca colindante.”

Dichos argumentos no le son de aplicación a la calificación de la finca por cuanto existe una segregación de fincas que aportamos en la escritura de complemento; en la cual como la propia Sra. Registradora pone de manifiesto, se segregan las fincas 36.603 y 23.675 con el consentimiento del titular de ambas fincas, así como se manifiesta por doña T. M. G., a la sazón Administradora única de la mercantil Casamojada SL que la segregación afecta al subsuelo y por ende a la cueva, por lo que dicha división se produce de manera explícita, no solo con la escritura de segregación, sino también en los negocios jurídicos posteriores de transmisión y compraventa y que se aportan y la Sra. Registradora conoce y que se han incorporado a la escritura de complemento.

¿Por qué hemos de intentar aplicar una excepción a lo que el propio código civil indica en su artículo 350 y 353 incluso habiendo manifestación expresa por parte de la propietaria y administradora única de la sociedad Casamojada SL?

Entendemos que no cabe dicha exclusión o interpretación [sic], toda vez que las manifestaciones de segregación y venta de la cueva se realizan de manera inequívoca.

Por todo ello, no entendemos, como, una vez segregadas las fincas y habiéndose manifestado expresamente la voluntad de segregadas y venderlas con sus sendas cuevas, así como conociendo los transmitentes dicha segregación y división de fincas, pues no olvidemos que confluyen en la misma persona física los adquirentes, “segregantes” y transmitentes por ser doña T. M. G. Administradora única de Casamojada, SL la Sra. Registradora viene a decir que la inscripción de la escritura de declaración de obra nueva y citamos literalmente:

“Dicha Señora, como representante de la sociedad 'Casamojada SL' que después de una previa adquisición de la finca segregada la vende a los actuales propietarios, y por tanto unilateralmente, sin el consentimiento expreso de los titulares de la finca resto que ya gira como independiente, manifiesta que vende en escritura de 2013, con los derechos de vuelo y subsuelo.”

Pues bien, “dicha señora” no lo hace de manera unilateral sino con el poder de representación y capacidad que le otorga el hecho y su condición de administradora

única de la sociedad a la que representa y a su vez como persona física adquirente y transmitente originaria, es pues la voluntad de quien realiza dichas manifestaciones la de segregar y vender la cueva que le corresponde a la finca 23.675.

Hemos también poner de manifiesto que en ningún caso se ha manifestado ni figura en ninguna parte o extracto de la escritura de obra nueva presentada inicialmente ni tampoco en la actual escritura de complemento, que dicha solicitud de inscripción obedece a una división de la cueva con el vecino actual; toda vez que la finca 36.603, como acreditan los títulos que figuran inscritos en el Registro, así como las manifestaciones de los distintos titulares sucesivos y los anexos y documentación que aportamos, pues dicha “división” ya ha sido sustanciada y aprobada por las partes con carácter previo; más aún cuando el “llamado actual vecino colindante” por la Señora Registradora, adquiere la finca 23.675 con posterioridad a la adquisición por parte de los titulares actuales don F. J. C. E. y doña S. P. M.

Para poder entendernos, es como si ante la inscripción de una Escritura de obra nueva de cualquier solar o finca adquirida previamente, el vecino colindante y adquirente posterior, tuviese que prestar su consentimiento para establecer la “división” de unas fincas previamente segregadas y ambas vendidas a ambos por el mismo titular.

Sexto: A su vez, la Sra. Registradora también hace las siguientes manifestaciones literales: (...)

Por tanto, la interpretación de la Sra. Registradora no debe ser aplicada a este caso, ya que es una apreciación subjetiva y que tampoco está justificada, puesto que de haberse querido mantener o dividir la cueva entre la finca originaria número 23.675 y la finca 36.603, de manera distinta a la establecida por las generales del derecho, es en ese caso, cuando los “segregantes”, que son los mismos que posteriormente “aportan” y transmiten” confluyendo dicha voluntad en la de doña T. M. G. como Administradora Única de Casamojada SL, hubiesen instado la inscripción de dicha cueva y hacer constar el distinto régimen del subsuelo en el momento de la segregación o cualquiera de los negocios jurídicos posteriores, hecho éste que no se realiza por los segregantes, transmitentes, y vendedores primigenios, que como indicamos confluyen en la persona de doña T. M. G. a la sazón Administradora única de Casamojada SL.

Por tanto, no entendemos como la Sra. Registradora interpreta de modo subjetivo la voluntad expresa de los participantes hasta en 4 actos jurídicos diferentes, aportando una resolución que limita el derecho de accesión del dominio basado en la voluntad de las partes, puesto que como hemos demostrado la voluntad de las partes era la de segregar y transmitir las fincas y sus derechos de vuelo y subsuelo sin distinción sobre las generales de la ley y afectando del mismo modo que a la planta de los inmuebles segregados y transmitidos.

Séptimo: En el argumentario de la Sra. Registradora, se está poniendo de manifiesto una anotación correspondiente a la inscripción 9^a de la finca 23.675, la cual no es el objeto actual de inscripción que solicitamos mediante la escritura de declaración de obra nueva terminada otorgada por don F. J. C. E. y doña S. P. M., con fecha del 27 de octubre de 2022 y número de protocolo 3683 del Ilustre Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, la cual tiene por objeto la finca 36.603 de la que somos propietarios como cuerpo cierto, inscripción que se pretendía hacer de la totalidad de la cueva por parte del “actual vecino colindante” sin respetar los límites de la división correspondiente a la planta vuelo y subsuelo de la finca 23.675 y que adquirió de manera posterior a la nuestra.

A nuestro entender, una vez estudiados los argumentos de la Sra. Registradora para denegar la inscripción registral y efectuados nuestras alegaciones en función de los argumentos de derecho expuestos y soportados, entendemos que la Sra. Registradora deniega la inscripción solicitada atendiendo y justificando su decisión en unos criterios que nada tienen que ver con la realidad de la voluntad de las partes manifestadas en tracto sucesivo por los títulos y documentos públicos formalizados e inscritos previamente en el Registro de la Propiedad, así como los aportados en la presente escritura de complemento de otra de obra nueva terminada otorgada por don F. J. C. E. y

doña S. P. M., con fecha del 11 de diciembre de 2023 y número de protocolo 3877 del Ilustre Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla.

Adicionalmente hemos de poner de manifiesto que en la anterior resolución de la Dirección General De Seguridad Jurídica y Fe Pública, no tomaba en consideración todas la documentación, que ahora en esta escritura de complemento sí que elevamos para su valoración y evaluación, sobre todo para dejar acreditado que existe la voluntad expresa de segregar, aportar y vender la finca objeto del presente recurso, junto con la cueva, tal y como queda acreditado en los distintos documentos aportados y manifestados por quien legalmente disponía de la capacidad legal y ostentaba la representación de la totalidad de la propiedad.

Entendemos qué con dicha manifestación de voluntad es de aplicación el tenor literal de los artículos 350 y 353 del Código Civil y que toda excepción no atiende a la voluntad de las partes, las cuales vienen a perfeccionar las anotaciones que pudiera haber a este respecto en el propio [sic] Registro con carácter previo, sin que éstas puedan suponer ninguna excepción a la voluntad expresa y manifestada por las partes.»

IV

La registradora de la Propiedad, previo traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, conforme a lo previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 3 de abril de 2024, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 350 y 353 del Código Civil; 12 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 9, 10, 18, 198, 202 y 327 de la Ley Hipotecaria; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 1987, 5 de abril de 2002, 24, 26 y 27 de febrero de 2007, 18 y 21 de abril, 9 y 12 de mayo, 23 de junio, 1 de julio y 3 de octubre de 2016 y 20 de junio, 22 de septiembre y 10 de octubre de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 de marzo y 18 de abril de 2023.

1. En el presente expediente se solicita la inscripción de una declaración de obra nueva consistente en una bodega-cueva, que se sitúa sobre el subsuelo de la finca 36.603 de Tomelloso, finca que procede de una segregación de la finca 23.675 también de Tomelloso, sin que la existencia de la cueva en el subsuelo de la finca resulte del contenido del Registro.

La misma se describe en la escritura de declaración de obra nueva como: «Bodega-cueva con forma rectangular, dividida en dos partes con el vecino colindante. La parte propiedad de don F. J. C. E. y de doña S. P. M., tiene una superficie total de 79,78 metros cuadrados. Linda: frente u Oeste en línea de 10'98 metros, calle (...), sobresaliendo bajo esta, más allá de la fachada de la propiedad 2,92 metros, los cuales no son propiedad de los señores C. P. ni objeto de inscripción, toda vez que son el subsuelo de la vía pública, resultando por tanto que esa parte de la cueva es usada como un derecho de servidumbre tolerada y consentida por el Ayuntamiento de Tomelloso, en estado de precario. Por tanto, la superficie de la bodega-cueva es la que ocupa el subsuelo de la finca, la cual tiene una superficie de 41'72 metros, comenzado ésta a partir de la vertical de la fachada de la casa que son 10'98 metros lineales con 3'80 metros lineales de fondo».

Se acredita su existencia y descripción mediante certificación del ingeniero técnico industrial don J. A. V. M., expedida en Tomelloso en el mes de septiembre de 2022, y su antigüedad del año 1995, con certificado del Ayuntamiento de Tomelloso. Dicho

documento fue objeto de calificación negativa el día 19 de diciembre de 2022, confirmada por este Centro Directivo por Resolución de 18 de abril de 2023.

En sede de recurso se aportó documentación que no pudo ser tenida en cuenta para su resolución conforme a lo previsto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, documentación que es debidamente acompañada en la presentación que da origen al presente recurso.

2. Debe, por tanto, circunscribirse la presente Resolución a determinar si, como consecuencia de la presentación de tal documentación a la hora de emitir la calificación por parte de la registradora, debe entenderse subsanado el motivo de recurso confirmado por la Resolución de esta Dirección General de 18 de abril de 2023. En tal sentido acompañan copia de la escritura de «complemento de otra de obra nueva terminada» otorgada el día 11 de diciembre de 2023 exclusivamente por los hoy recurrentes, en que ratifican que «dicha transmisión incluía, como en la misma se indica, que se transmitía el derecho de vuelo y subsuelo, y consecuentemente la parte de cueva situada bajo el citado inmueble», extremo éste que no consta en los asientos registrales. A su vez, se presentan copia de las actas de manifestaciones otorgadas los días 9 y 23 de enero de 2019 ante el notario de Argamasilla de Alba, don Félix Ignacio Frías Cercas, referidas en el anterior relato fáctico.

3. El presente recurso debe ser nuevamente desestimado.

En tal sentido debe recordarse el fundamento de Derecho quinto de la citada resolución al disponer que «por tanto, partiendo de que la existencia física de la cueva sobre el subsuelo de dos fincas no consta registralmente, sobre este supuesto de hecho ya se pronunció la Resolución de este Centro Directivo de 22 de septiembre de 2017, en el cual la cueva se ubicaba en el subsuelo de dos fincas registrales, suspendiendo la registradora la inmatriculación por considerar que no era completa la descripción de la finca, al no reflejar que parte de la edificación discurría por debajo de la finca colindante, y porque siendo una finca que ha de ser inmatriculada, es obligatoria la georreferenciación de la misma, pero ésta no se puede practicar, pues parte de la finca comparte suelo con la finca colindante. La Dirección General reiteró la Resolución de 20 de junio de 2017 que admitió la posibilidad de inmatricular una edificación que se describe como cueva. Como ya afirmaron las Resoluciones de 24, 26 y 27 de febrero de 2007, no existen obstáculos estructurales en nuestro ordenamiento jurídico para la configuración de un régimen distinto al suelo y el subsuelo. Incluso nuestro sistema permite configurar las fincas no solamente en su concepto clásico de fincas perimetrales terrestres sino como volúmenes edificables –o subedificables–, siempre que conforme a las reglas generales estén suficientemente definidos. Las Resoluciones citadas admiten segregar un volumen edificable en el subsuelo, desconectándolo totalmente de la superficie terrestre, si bien no siempre y necesariamente debe acudir en tales casos a una segregación de los terrenos subyacentes, sino que puede bastar una mera delimitación del distinto régimen jurídico aplicable a cada volumen.

En el presente caso, tal delimitación del distinto régimen jurídico no se ha producido.

Los recurrentes pretenden inscribir la declaración de obra nueva de la bodega-cueva, solo en la parte que se ubica en el subsuelo de su finca registral, excluyendo la parte de la cueva que se ubica en la finca matriz de la que procede la suya, como consecuencia de la segregación practicada.

Por ello, lo que está ejerciendo es una de las facultades que integra su derecho de dominio, el aprovechamiento del subsuelo de su finca, en la medida que permita la legislación urbanística, la cual está acreditada con la correspondiente certificación municipal.

Pero, no es exacta la afirmación de los recurrentes, cuando declaran que el titular registral de la finca 23.675 ya adquirió la propiedad de su finca una vez practicada la segregación, con consentimiento del titular registral de la finca segregada y de la finca resto, que era el mismo al practicarse la segregación, por lo que la misma, no estableciéndose régimen especial alguno respecto del subsuelo existente en la realidad física, se extiende tanto al vuelo como al subsuelo de la finca segregada y de la resto.

Y no es exacta, porque como los mismos recurrentes reconocen en las alegaciones que constan en la nota al margen de la inscripción 9.^a de la finca 23.675, la cueva existe y existe sobre el subsuelo de las dos fincas registrales y sobre parte de dominio público», defecto que no debe entenderse subsanado por la presentación de la escritura de subsanación ni de las actas de subsanación anteriormente citadas sin la intervención de los titulares colindantes afectados. Debe, por tanto, concluir este Centro Directivo, como ya se hizo con su momento, que el defecto debe ser confirmado al no ser suficiente «la delimitación unilateral por el titular de una de las fincas de las coordenadas de georreferenciación, dado que la cueva/bodega discurre sin delimitación entre las dos fincas registrales».

Es decir, estamos en presencia de una bodega-cueva que discurre por el sótano de dos edificaciones, sin separación, ni delimitación, a modo de una unidad, sin que conste descrita en las inscripciones de las respectivas fincas registrales, por lo que la división de dicha bodega-cueva, precisa su exacta delimitación que exige la concurrencia de los propietarios de ambas fincas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de mayo de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.